

42/1959

U.D.J. 219.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(APPELLATE ~~Division~~ Division.)
(Afdeling) Afdeling).

Appeal in Civil Case.
Appel in Siviele Saak.

EKSEK. BOEDEL WYLE HENDRIK JOHANNES ERASMUS ^{& ANDERE}
Appellant,

JACOBA WILHELMINA CHRISTINA ERASMUS ^{& ANDERE}
Respondent,

Appellant's Attorney A.W. McHardy Respondent's Attorney W. de Vries
Prokureur vir Appellant Prokureur vir Respondent
Appellant's Advocate (F.C.P. Joubert) Respondent's Advocate { S. Miller K.A.
Advokaat vir Appellant MR de Kock Advokaat vir Respondent H.R. Jacobs

(OPA) Set down for hearing on Wydag, 25 Sept. 1959
Op die rol geplaas vir verhoor op

1.3.57

Beyers, O.Berk, O.Thompson, Ramsbottom RRA, Botha, WRA.

Postea: Vrydag 7 Oktober 1959. Cap.
appel van die hand gewys.
Baede H.G. Erasmus met kassie
van appel dra.

Beyers A.R.
van Merck A.R.
Ogilvie Thompson A.R.
Ramsbottom A.R.
Botha W.A.R.

D. Baekken
- Griffier

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÉLAFDELING)

In die saak:

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS

in sy hoedanigheid as Mede-
Eksekuteur in die Boedel van
wyle Hendrik Johannes Erasmus

..... 1ste Appellant

en

SUSARAH ALETTA DEBORAH LE GRANGE

(gebore Erasmus) in haar hoedanig-
heid as Mede-Eksekutrise in die
Boedel van wyle Hendrik Johannes
Erasmus

.....: 2de Appellant

teen

JACOBA WILHELMINA CHRISTINA ERASMUS

(voorheen du Plooy)

.....1ste Respondent

en

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS

..... 2de Respondent

en

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS

in sy hoedanigheid as Vader en
natuurlike voog van sy minder-
jarige seun Hendrik Johannes
Erasmus

..... 3rde Respondent

Coram: Beyers, van Blerk, Ogilvie Thompson, Ramsbottom A.RR.
et Botha Wn.A.R.

Verhoor op: 25 September 1959. Gelower: 2 Oktober 1959.

U I T S P R A A K

BEYERS A.R.:

Die eerste respondent is in 1951 met Hendrik
Johannes Erasmus, wat nou oorlede is, buite gemeenskap van
goed getroud. Ingevolge die huweliksvoorwaardekontrak het
hy aan haar 400 morg grond geskenk, bestaande uit die plaas

Vooruitgang (325 morg) en deel van die plaas Danielsdeel (75 morg). Die woonhuis op Danielsdeel is geleë op die gedeelte wat aan haar geskenk was. Hierdie skenkings was albei onderhewig aan 'n lewenslange reg van vruggebruik ten gunste van haar eggenoot. Hy het ook aan haar die reg van vruggebruik oor 'n 100 morg grond van die aangrensende plaas VanZylsplaas toegeken.

Op 13 oktober 1955, het eerste respondent en haar man 'n ooreenkoms aangegaan ingevolge waarvan sy haar gedeelte, 75 morg groot, van Danielsdeel, tesame met haar reg van vruggebruik oor die 100 morg van Van Zylsplaas, verruil het vir 'n lewenslange reg van vruggebruik, na haar man se dood, oor die hele plaas Danielsdeel, wat 330 morg groot is. Sy het haar verpligtings onder hierdie ooreenkoms nagekom, en in 1956 het sy, gelyktydig met die registrasie in haar naam van die 75 en 325 morg grond, wat aan haar kragtens die huwelikevoorwaardekontrak toegekom het, die 75 morg grond teruggetransporteer op haar man se naam. As gevolg hiervan het sy volle eiendomsreg oor die plaas Vooruitgang (325 morg) behou, en die reg van vruggebruik, na haar man se dood, oor die aangrensende plaas, Danielsdeel (330 morg),

verkry. Die ooreenkoms het verder bepaal dat hierdie transaksies geregistreer moes word, en 'n notariesse akte van sessie van die vruggebruik is dienoooreenkomstig op 18 September 1956 opgestel vir registrasie na haar man se dood.

Aangesien die reg wat daarin uitgedruk staan van 'n persoonlike aard was, was die akte gedurende die leeftyd van haar man nie vatbaar vir registrasie nie (sien Art. 63 (1), Registrasie van Aktes Wet, 1937).

Eerste respondent se man is op 25 Julie 1958, oorlede. In sy testament, gedateer 28 Desember, 1957, het hy drie van sy plase, t.w. Danielsdeel, Van Zylsplaas en Dundee, wat altesaam 2,000 morg beslaan, aan sy kleinseun Hendrik Johannes Erasmus bemaak, onderworpe aan 'n lewenslange reg van vruggebruik ten gunste van J.A.S. Erasmus, sy seun, en die vader van genoemde kleinseun. (Aangesien hierdie reg van vruggebruik, in soverre dit die plaas Danielsdeel aangaan, reeds in terme van die ruilooreenkoms aan die eerste respondent verleen is, is J.A.S. Erasmus in sy persoonlike hoedanigheid en in sy hoedanigheid as vader en natuurlike voog van Hendrik Johannes Erasmus 'n belanghebbende party, en derhalwe is hy 'n gedingvoerende party in hierdie hoeda-

nighe^{de}~~te~~ sowel as in sy hoedanigheid as Eksekuteur).

As eksekuteurs in sy boedel het eerste respondent se oorlede man - hierna genoem die testateur - sy seun, J.A.S. Erasmus voormeld, en sy dogter, Susarah le Grange (gebore Erasmus), aangestel. Briewe van administrasie is deur die Weesheer op 30 Julie, 1958, aan hulle uitgereik. In hul hoedanigheid as eksekuteurs is hulle onderskeidelik eerste en tweede appellante. Die eerste ^{appellant}~~respondent~~ het egter, weens gesondheidsredes, volmag aan sy broer Christiaan David Erasmus verleen om namens hom as eksekuteur op te tree. Ofskoon die skriftelike volmag 4 Oktober, 1958, gedateer is, was laasgenoemde reeds vanaf die dood van die testateur, op versoek van J.A.S. Erasmus, besig om met die bereddering van die boedel te help.

Ten tyde van sy dood was die testateur en eerste respondent in die huis op Danielsdeel woonagtig. Na sy dood het eerste respondent daar bly woon, en het voort gegaan met die boerdery op Vooruitgang, die plaas waarvan sy die eienares is, en op Danielsdeel, die plaas waarop vruggebruiksregte ingevolge die ruillooreenkoms na die dood van haar man aan haar sou toekom. Op 11 September het sy 'n ooreenkoms met ene Muller aangegaan om die lande om 'n deel te bewerk.

Destyds was daar nog 'n aantal beeste behorende aan die boedel wat op die twee plase gewei het. Daar hulle die geploegde lande vertrap het, kon die lande nie behoorlik bewerk word nie. As gevolg hiervan het eerste respondent die tweede appellant en haar mede-eksekuteur gevra om die vee te verwyder. Hulle houding was egter dat Danielsdeel aan die boedel behoort, en dat sy geen seggenskap daaroor gehad het nie; aangesien haar plaas Vooruitgang nie omhein was nie, kon hulle niks daaraan doen dat die vee daar wei nie. Hulle het Muller verbied om op Danielsdeel te ploeg. Hierop het daar 'n briewewisseling tussen eerste respondent se prokureur en die eksekuteurs se prokureur: gevolg, en 'n hewige twis het ontstaan.

Dit blyk asof J.A.S. Erasmus die eerste respondent deurgaans goedgesind was. Op 11 September skryf hy as volg aan haar:

„Kotie - nee, ek sit hier (op Vryheid) te ver en is nie gesond nie en ek kan nie al die werk behoorlik behartig nie en naderhand dagvaar die erfgename my. Ek het die Weesheer geskryf, ek sien nie kans om die dinge te doen nie maar ek het nog niks van hom gehoor nie.

Nou ja - wat die Wet sê weet ek nie. Ek het gedink jy het reg op ~~Daniels~~ Danielsdeel

" vanaf my pa se dood. Nou sê Christiaan en Hennie, hulle het twee advokate geraadpleeg en hulle sê die grond waarop vruggebruik is vir jou d.w.s. Danielsdeel, kan jy eers kry as die boedel afgehandel is. Nou ja, ek sê jou eerlik ek weet nie. Maar as dit nou so was dan het ek voorgestel dat jy die Landekamp vat en ons behou net die weiding op die res van Danielsdeel en Vooruitgang wat buite die saaikamp val. Maar nou lyk dit vir my party is nie daarvoor nie."

Die verhouding tussen die ~~mede-eksekuteurs~~ ^{eksekutrice} en die eerste respondent was allesbehalwe dié van goedgesindheid. Op 17 September het eerste respondent se prokureur as volg aan tweede appellant en haar mede-eksekuteur, die genoemde Christiaan David Erasmus, geskryf:

" Ek is gelas u kennis te gee om al die vee voor die 30ste September van die plase Danielsdeel en Vooruitgang te verwyder ..
.....
Alle vee nog gevind op die gesegde plase op die 30ste deser sal geskut word en die boedel verantwoordelik gehou word vir ~~die~~ skadevergoeding."

Die mede-eksekuteurs se prokureurs het op 23 September hierop geantwoord:

" In opdrag van ons kliente moet ons u meedeel dat u ultimatum ten dien effekte dat alle vee voor die 30ste September van die plaas Danielsdeel, verwyder moet word, voorbarig is daar die Eksekuteurs geen kennis dra daarvan dat u kliente 'n eis teen die Boedel bewys het nie,

„ en sover ons kliente se kennis strek word daar ook geen bemakings aan u kliente gemaak kragtens die Testament nie.

Indien u klient 'n eis teen die Boedel het, verwag ons kliente dat sy so spoedig moontlik dit sal bewys, wanneer hulle dit dan sal oorweeg.

.....

In opdrag van ons kliente moet ons u dan nou in kennis stel dat enige optrede van u hoege-naamd wat die bereddering van die boedel belemmer, ons kliente sal verplig om kragtens regsadvies wat hulle ingewin het, aansoek te doen vir 'n Hofbevel teen u kliente wat haar sal belet om op enige wyse in te meng en ook sal belet om op die plaas in te woon.

.....

Ons vertrou die posisie is nou vir u duidelik en dat dit nie nodig sal wees vir ons kliente om aksie teen u kliente in te stel nie, wat ons kliente nie sal skroom om te doen nie, indien een van die dreigemente vervat in u brief uitgevoer word nie, daar enige sodanige optrede wederregtelik sal wees."

In 'n brief gedateer 25 September verwys eerste respondent se prokureur na die volgende dokumente:

- „ 1. Die Huweliksvoorwaardekontrak tussen Mev. Erasmus en wyle Mnr. Erasmus.
2. Ooreenkoms aangegaan en gesluit tussen die partye op die 13de Oktober, 1955.
3. Notarieële akte van Sessie van Vruggebruik oor die plaas Danielsdeel deur wyle Mnr. Erasmus aan Mev. Erasmus gedateer 18de September, 1956."

Die antwoord hierop was as volg:

„ Totdat u klient met 'n dokumente gestaafde

„ eis teen die boedel bewys het kan sy nie as 'n skuldeiser van die boedel erken word nie. Selfs nadat haar eis deur die eksekuteurs erken is, sal enige optrede van haar kant veral op die basis soos vervat in u brief van 17 September 1958 nog voorbarig wees. Ons wag op die liasering van u kliente se eis teen die boedel wat indien behoorlik bewys, deur die eksekuteurs oorweeg sal word. Vir u inligting kan ons net meld dat die onus op u kliente rus om haar eis te bewys."

Die laaste brief waarna ek wil verwys is gedateer 20 Oktober en is aan die eksekutrise, die tweede appellant, gerig. In hierdie brief verwittig die skrywer haar van die inhoud van die huweliksvoorwaardekontrak en van die ruiloooreenkoms. Die standpunt van die eerste respondent word daarin duidelik gestel, nl. dat sy „vanaf afsterwe van wyle H.J. Erasmus die vruggebruikster oor die eiendom is, en die alleenreg van die gebruik en bewoning van die plaas het". Die brief stel die eksekutrise ook finaal in kennis dat -

„ tensy alle vee wat aan die boedel behoort deur u as Eksekutrise verwyder is van die plaas Vooruitgang en die plaas Danielsdeel binne tien dae vanaf datum hiervan, ons opdrag ontvang het om 'n aansoek aan die Hooggeregshof te rig vir 'n verklarende bevel en vir 'n verdere bevel wat u sal gelas om die gemelde ~~vee~~ vee te verwyder en verder vir 'n bevel wat u sal verbied om enigsins met die eiendom te handel of toe te laat dat enige vee van die boedel op ons klient se eiendom kom."

Die eksekuteurs het hulle nie hieraan gesteur nie en die eerste respondent voeg toe die daad by die woord, en het op 17 November, 1958, haar petisie by die hof ingedien.

Intussen het die Eksekuteurs op 3 November 'n petisie ingedien vir 'n interdik teen Muller, waarkragtens hy belet sou word om met die ploëry op Danielsdeel voort te gaan. Volgens bewering was hy besig om op gemelde plaas te ploeg „sonder dat daar toestemming aan hom verleen is deur die eksekuteurs”.

In haar petisie ~~hxxx~~ het eerste respondent aansoek gedoen om 'n bevel wat

„ Verklaar dat die applikante die vruggebruikster is van die hele plaas Danielsdeel vanaf die afsterwe van wyle Hendrik Johannes Erasmus op 25 Julie, 1958, en dat sy geregtig is om alle regte verbonde aan 'n vruggebruik ten aansien van die gemelde eiendom ^{uit} te oefen”

en wat die respondente (die eksekuteurs)

„ gelas om alle vee wat aan die boedel behoort van die eiendomme Vooruitgang en Danielsdeel te verwyder.”

Sy het gesteun op die ruilooreenkoms van 13 Oktober 1955 en die daarbygaande notarieële akte van sessie.

In haar beantwoordende verklaring verklaar die eksekur^t_^ise dat sy nie in staat is om die ooreenkoms van

13 Oktober te erken of te ontken nie, en wys daarop dat geen eis teen die boedel gebaseer~~N~~ op die beweerde ooreenkoms deur die applikante (eerste respondent) geliaseer is nie; en dat haar aandag eers op 25 September deur 'n skrywe van applikante se prokureur op die bestaan van die beweerde ooreenkoms gevestig is.

Die geldigheid van die „beweerde ooreenkoms" word deur die eksekuteurs betwis op grond daarvan

- (a) dat dit op 'n wysiging van die huweliksvoorwaardekontrak neerkom, en dat dit as 'n onderhandse ooreenkoms, sonder notarieële verlyding en bekragtiging deur die hof, nietig en sonder regskrag is;
- (b) dat dit in elk geval deur die testateur in sy testament herroep was;
- (c) dat dit 'n skenking tussen man en vrou was, wat herroepbaar was, en wat in die testament herroep is;
- (d) dat dit 'n pactum successorium is, en as sulks nietig en sonder regskrag is;
- (e) dat, ten slotte, indien dit regsgeldig is en bindend op die eksekuteurs is, die applikante op grond daarvan hoogstens 'n gevestigde persoonlike reg op die oomblik van oorlye van haar man kon verkry het teen die boedel om lewering of registrasie van 'n lewenslange reg van vruggebruik ten aansien van Danielsdeel te eis; en dat eers wanneer die eksekuteurs lewering of registrasie van die reg van vruggebruik aan haar sou gedoen het, sou sy geregtig wees om alle regte verbonde aan 'n vruggebruik uit te oefen.

Dit word beweer dat geen sodanige lewering of registrasie gedoen is nie, daar die eksekuteurs nog besig was met die bereddering van die boedel, en nog geensins 'n likwidasie- en distribusierekening vir insaë en goedkeuring opgestel het nie; en dat eers nadat die rekening goedgekeur is, hulle verplig sou wees om lewering te doen. Hulle standpunt was dus dat indien hulle in die geleentheid gestel sou word deur die applikante om haar eis te oorweeg, en sou bevind dat kragtens die beweerde ooreenkoms of ander dokumente applikante wel op die vruggebruik geregtig is, sy die reg slegs eers kan uitoefen nadat die likwidasie- en distribusierekening goedgekeur is.

Eerste respondent se bewering in haar petisie dat die eksekutrise vir haar by 'n sekere geleentheid meegedeel het dat sy die vruggebruik oor Danielsdeel „nie nou kan kry nie, maar moet wag tot die boedel afgehandel is - wat moontlik vyf jaar kan duur" - is nie ontken nie.

By die verhoor van die aansoek het ~~Mrs~~ Mrs Joubert, wat namens die eksekuteurs opgetree het, bogemelde verwere (a), (b), (c) en (d) laat vaar en sy betoog alleen op paragraaf (e) toegespits. Volgens die uitspraak van die hof

(KLOPPER R.) het hy die geldigheid van die ruillooreenkoms toegegee, maar betoog dat dit slegs 'n persoonlike reg ter verkryging van 'n reg van vruggebruik aan haar verleen, en dat slegs deur lewering of registrasie 'n reg van vruggebruik verkry kon word. Die hof het bevind, op gesag van Texas Co. (S.A.) Ltd. v. Cape Town Municipality (1926 A.A. 467 op 474) dat teenoor die eksekuteurs registrasie nie 'n voor-vereiste is vir die uitoefening van applikante se reg van vruggebruik nie, en het aan haar 'n bevel verleen

„ verklarende dat applikante geregtig is om die regte van vruggebruik oor Daniels-deel vanaf die dood van wyle Hendrik Johannes Erasmus, uit te oefen."

Dit is moontlik ietwat wyd gestel, maar in die lig van die feite, veral die feit dat die boedel se vee onverhinderd op die plase geloop en die lande vertrap het, en die feit dat 'n interdik om die ploëry te belet aangevra is, kan daar geen werklike beswaar teen die wye omvang van die bevel wees nie.

Die eksekuteurs appelleer nou teen hierdie bevel.

Mnr. de Kock, wat namens hulle op appèl opgetree het, het betoog dat „na die dood" van die testateur nie die

betekenis dra van „by afsterwe" nie, en dat dit verenigbaar is met „by lewering na die dood", of „nadat die eksekuteurs wat in die boedel aangestel is, die reg erken het". Myns insiens beteken die woorde dat die reg tot stand kom onmiddelik na die dood van die skenker, d.w.s. by sy afsterwe.

Mnr. de Kock het verder betoog dat die eksekuteurs nooit die bestaan van die ooreenkoms erken het nie - hulle houding was dat selfs al word die bestaan van die kontrak aanvaar, die aansoekdoenster nogtans nie op die bevel geregtig was nie. Dit is vir my moeilik om te begryp op watter basis hulle die bestaan van die ooreenkoms kon betwis het. Hulle standpunt was deurgaans dat hulle geen kennis daarvan het nie. Dit blyk egter duidelik uit die brief wat die eksekuteur J.A.S. Erasmus aan eerste respondent op *dat hulle wel kennis daarvan gehad het* 11 September geskryf het ^A - „Ek het gedink jy het reg op Danielsdeel vanaf my pa se dood. Nou sê Christiaan en Hennie hulle het 2 advokate geraadpleeg en hulle sê die grond waarop vruggebruik is vir jou kan ~~dit~~ jy eers kry as die boedel afgehandel is". In ~~dit~~ die saak teen Muller verwys die eksekutrise na die Akte van Transport gedateer 29 November, 1956, wat as gevolg van die ruilooreenkoms

verly en geregistreer is. Dit is aanhangsel D tot die eksekutrise se versoekskrif. Daarin staan dit -

„ Aangesien sy (d.w.s. die eerste respondent) kragtens 'n Ruilingsooreenkoms gedateer 13 Oktober 1955 met haar eggenoot Hendrik Johannes Erasmus ooreengekom het om die voormelde eiendom en die voormelde reg van vruggebruik te verruil vir die lewenslange reg, na die dood van haar gemelde eggenoot, oor sy eiendom bekend as die Resterende Gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714 distrik Hoopstad, groot as sulks 330 morge, En Aangesien sy nou van voornemen is om gevolg te gee aan die bepalinge van gemelde Ruilingsooreenkoms, en daar in terme daarvan 'n Notarieële Akte van Sessie van Vruggebruik oor die genoemde Resterende Gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714, distrik Hoopstad, deur haar eggenoot in haar naam uitgevoer staan te word, en na die dood van genoemde Hendrik Johannes Erasmus geregistreer sal word, - nou derhalwe

Nie alleen het die eksekuteurs dus kennis van die ruiloor-eenkoms gehad nie, dit is hierdeur wêreldkundig gemaak.

Dit was gevolglik nie nodig vir die eerste respondent om 'n „ met 'n dokumente gestaafde eis" in te dien nie.

Selfs al sou dit vir die eerste respondent nodig *in terme van artikels 46-50 van die Bredelwet* gewees ~~het~~ het om 'n formele eis in te dien, ~~coos in die~~

~~geval van gewone skuldeisers~~, dan het sy haar eis inderdaad

formeel onder die eksekuteurs se aandag gebring by wyse van

haar versoekskrif aan die hof, wat aan hulle bestel is. Dit is natuurlik nie die allergoedkoopste wyse om hulle in kennis te stel van haar eis, en as hulle dit toe, na ontvangs van die versoekskrif, erken het, sou die eerste respondent moontlik vir die onnodige koste aanspreeklik gewees het. Hulle het dit egter nie gedoen nie en het, nadat hulle daardeur behoorlik in kennis gestel is, in hulle opposisie volhard. Myns insiens was die beswaar dat sy in gebreke was, niks meer as 'n rookskerm nie. Dit was nie die eintlike beswaar nie. Wat vir hulle van baie meer belang was, was om haar aan 'n lyntjie te hou totdat die boedelrekening goedgekeur was - wat moontlik vyf jaar kon wees. Intussen kon die boedel se vee, waarvoor daar volgens die eksekutrisie geen ander weiding was nie, op Danielsdeel wei. In hierdie Hof het Mnr. de Kock nie gepoog om hierdie standpunt te verdedig nie. Hy het slegs aangevoer dat die eksekuteurs op 'n redelike tyd vir die oorweging van haar eis geregtig ~~was~~¹ was. As hulle daarop geregtig was dan het hulle dit tog gehad. Heel aan die begin het eerste respondent insaë in haar dokumente by haar prokureur in Odendaalsrus aan die eksekuteurs aangebied. Hulle het ook nie op hulle laat wag

om moontlike eise van haar kant te oorweeg nie. Nie alleen het hulle dit oorweeg nie: hulle het ook regsadvies in verband daarmee ingewin. Dit is oorbodig om onder hierdie omstandighede daarop aan te dring dat hulle „in die geleentheid gestel moet word om die eis te oorweeg“.

Mnr. de Kock het uit die regsbronne aangehaal om sy stelling te steun dat die ruiloooreenkoms slegs 'n persoonlike reg aan eerste respondent verleen ter verkrying van 'n reg van vruggebruik. Mnr. ~~de Kock~~ Miller, wat namens eerste respondent opgetree het, het hierdie stelling nie betwis nie, maar het op die feite in hierdie besondere geval gewys *volgens sy betoog* wat ~~as sy mening~~ 'n bevel soos die wat deur die hof uitgereik is, regverdig. Die eerste respondent was die langselewende, sy was in besit van die plaas en die woonhuis, en het dokumente in haar besit gehad wat nou, na die dood van haar man, vatbaar is vir registrasie. Sy was egter op hierdie stadium nie soseer begaan oor registrasie van haar reg nie, wat dit teen almal sou beskerm het; sy was meer begaan oor die ~~handa~~ houding van die eksekuteurs, wat die vee nie van die plaas wou verwyder nie, en wat haar belet het om die lande te bewerk. Al wat sy gevra het is dat hulle haar

regte moet respekteer - en teenoor hulle was registrasie nie nodig nie. Myns insiens is hierdie submissie op die feite korrek. In de Jager v. Sisana 1930 A.A. 71 sê WESSELS A.R. op bl. 84:

„ Several other well known cases were referred to by Mr. Broome in which a similar doctrine was approved of, such as Richards v. Nash (1 S.C. 312); Judd v. Fourie (2 E.D.C. 41), where knowledge of an unregistered servitude was held to bind a purchaser with knowledge. Now in all these cases the third party had acquired a legal right to specific performance of a contract as over against one of the contracting parties. If A grants to B a servitude, B has a right to that servitude as over against A, and has the right to have that servitude registered. If C knows of the grant, then if he endeavours to get the land free of the servitude he is conspiring with A to defraud B of a valid right which he already has against A and which he can by registration acquire against the whole world. C is therefore particeps fraudis with A".

Wat hier uiteengesit word is van toepassing in die onderhawige geval. Onder die omstandighede was die eerste respondent na my mening geregtig om 'n verklarende bevel aan te vra. Sy is inderdaad deur die houding van die eksekuteurs genoodsaak om dit te doen, en haar optrede was gladnie „voorbarig" nie.

Die appel word dus van die hand gewys. Die
boedel van wyle Hendrik Johannes Erasmus word gelas om die
koste van die appel te betaal.

D.O.K. Beyers

D.O.K. BEYERS

VAN BLERK, A.R.
OGILVIE THOMPSON, A.R.
RAMSBOTTOM, A.R.
BOTHIA, Wn.A.R.

}

Stem saam

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

IN DIE AANSOEK VAN:

JACOBA WILHELMINA CHRISTINA ERASMUS Applikante
 (voorheen du Plooy)

teen

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS 1ste Respondent

en

SUSARAH ALETTA DEBORAH LE GRANGE
 (gebore Erasmus) 2de Respondent

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS 3de Respondent

en

JACOB ABRAHAM STEFANUS ERASMUS 4de Respondent

CORAM: KLOPPER, R.

VERHOOR OP: 29 Januarie 1959

UITSpraak KLOPPER, R.

Applikante was gehuud buite gemeenskap van goedere en met uitsluiting van die maritale mag met Hendrik Johannes Erasmus, wat op 25 Julie 1958 oorlede is. Kragtens die huweliksvoorwaardekontrak wat tussen applikante en haar man aangegaan was, het daar o.a. die volgende bemakings aan applikante geskied: -

"(a) Seker Resterende gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714, geleë in die distrik Hoopstad, groot as sulks Driehonderd en Dertig (330) Morgen, Driehonderd en Twaalf (312) vierkante roede,

en/.....

en

- (b) Die plaas genoem VOORUITGANG no. 925

synde 'n gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714 geleë in die distrik Hoopstad groot Driehonderd Vyf-en-Twintig (325) Morge, en soos aangedui en later onder afsonderlike kaart gebring sal word en welke stuk grond sal insluit die woonhuis tans geleë op die eiendom genoem in paragraaf (a) hierbo en welke 400 Morge egter onderhewig sal wees aan die lewenslange vruggebruik ten gunste van die genoemde Hendrik Johannes Erasmus.

- (c) Die lewenslange vruggebruik oor: Sekere Eenhonderd Morge van Sekere Tien-Sewe-en-Twintigste (10/27ste) Onverdeelde Aandeel van die plaas "Van Zylsplaas" No. 291 gelê in die distrik Hoopstad, groot Een-Duisend Twee Honderd en Sestien (1216) Morge Vierhonderd Agt-en-Negentig (498) Vierkante Roode gehou deur die gemelde Hendrik Johannes Erasmus onder Akte van Transport No. 1062/1924 gedateer 2 April 1924, en welke 100 Morge daardie 100 Morge van die genoemde plaas sal wees wat grens aan die 400 Morge vermeld in Paragraaf (7) hiervan.

- (d) Al sy reubels en sy motorkar dan in sy besit!

Uitvoering is aan die bepalings van die huweliksvoorwaardekontrak gegoe en die 400 morge soos in vooruitsig daarin gestel is op 29 Nov. 1956 by wyse van Akte van Transport No. 5532/56 aan die applikante getransporteer. Hierdie 400 morge is uit die volgende gedeeltes saamgestel/.....

gestel nl.: -

- (a) Onderverdeling 1 van die plaas Danielsdeel No. 714, distrik Hoopstad, Groot 75 morge.

en

- (b) Die plaas Vooruitgang No. 925, distrik Hoopstad, Groot 325 morge wat aangrensend geleë is.

Op 13 Oktober 1955 het applikante en genoemde Hendrik Johannes Erasmus 'n ruil-ooreenkoms aangegaan, waarin o.a. die volgende bepaal is: -

10

"I. Dat die genoemde Jacoba Wilhelmina Christina Erasmus hiermee verruil:

- (i) die stuk grond gemerk C D x F G op die aangehegte sketsplan, synde 75 morge van die plaas Danielsdeel No. 714 distrik Hoopstad, en
(ii) haar lewenslange reg van vruggebruik oor die stuk grond gemerk B T U V op die aangehegte sketsplan synde 100 morge van die plaas van Zylsplaats No. 291 distrik Hoopstad aan die genoemde Hendrik Johannes Erasmus, en wel vir die reg van vruggebruik gedurende haar leeftyd ten aansien van die hele Resterende Ge-
deelte van die plaas Danielsdeel No. 714 distrik Hoopstad, groot as sulks 330 morge 312 vierkante roede, na sy dood."

20

Die 75 morge genoem in paragraaf I (I) hiervan is dieselfde grond waarna in die huwelsvoorwaardekontrak as seker onderverdeling I van die plaas Danielsdeel No. 714, verwys is. Applikante het haar verpligtings onder die ruil-ooreenkoms nagekom en het gelyktydig met die registrasie in haar naam van die eiendomme genoem in die huweliksvoorwaardekontrak die eiendomme genoem in

30

die ruil-ooreenkoms, aan haar man terug getransporteer. Die gevolg van die onderhandelinge dus was dat applikante o.a. vruggebruik by die dood van haar man verkry het oor die hele Resterende gedeelte van die plaas Danielsdeel Groot 330 morge 312 vierkante roede en dit was beoog dat gelyktydig met die registrasie van Seker Onderverdeling I van Danielsdeel in haar man se naam sessie van die vruggebruik oor die Resterende gedeelte van die plaas Danielsdeel ten gunste van applikante

10 te laat geskied en was die nodige Notariële Akte van Sessie van vruggebruik inderdaad ook opgestel, 'n afskrif waarvan aan die versoekskrif geheg is. Dit was egter nie voor die oorlye van haar man gedoen nie en kan as gevolg van sy dood, nie nou gedoen word nie. Eerste en tweede respondente in hulle hoedanigheid as Ekskuteurs testamentar in die boedel van genoemde wyle Hendrik Johannes Erasmus het die houding ingeneem dat die Resterende Gedeelte van Danielsdeel aan die boedel behoort en dat applikante geen reg tot die eiendom

20 het nie. Applikante het verdere bewerings in die Versoekskrif gemaak dat die genoemde Eksekuteurs ook vee laat wei op Danielsdeel en Vooruitgang wat deur die Eksekuteurs op hulle beurt weerspreek is. Mnr. Miller namens die applikante het egter die hof meegedeel dat geen bevel aangaande die smeekbedes wat op hierdie bewerings volg, gevra word nie en ek sal hulle dus nie verder behandel nie. Afgesien van hierdie smeekbedes het applikante in die Versoekskrif vir die volgende bevel gevra: -

- 30 (a) 'n Bevel wat verklaar dat applikante die vruggebruikster is van die hele Resterende Gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714,

distrik/.....

distrik Hoopstad, Groot as sulks 330 morges 312 vierkante roede insluitende seker Onderverdeling I van die plaas Danielsdeel Groot 75 morges, vanaf die afsterwe van wyle Hendrik Johannes Erasmus op 25 Julie 1958 en dat sy geregtig is om alle regte verbonde aan h vruggebruik ten aan en van die gemelde eiendom uit te oefen.

(e) Dat die respondente gelas word om die koste van die aansoek te betaal.

10 (f) Alternatiewe of verdere regshulp

In die beantwoordende verklaring het die eksekuteurs die testament van genoemde Hendrik Johannes Erasmus voor die hof gelê, hierdie testament is gedateer 28 Des. 1957 en daaruit blyk dit dat die testateur o.a. die plaas Danielsdeel aan sy kleinseun Hendrik Johannes Erasmus onderworpe aan die lewenslange vruggebruik ten gunste van sy seun Jacob Abraham Stefanus Erasmus, bemaak het.

Die houding wat die genoemde eksekuteurs inneem word in die stukke as volg uiteengesit: -

- 20 "(A) U Tweede Respondente ontken in die besonder dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 van volle regskrag is en dat dit die eksekuteurs van wyle Hendrik Johannes Erasmus bind maar sê eerbiediglik dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 neerkom op 'n wysiging van die vermelde huweliksvoorwaardekontrak wat op 7 Februarie 1952 te Bloemfontein geregistreer is en dat dit as 'n onderhandse ooreenkoms sonder notariële verlyding en bekragtig deur 'n afdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika nietig en sonder enige/.....
- 30

enige regskrag hoegenaamd is.

(B) ALTERNATIEWELIK sê U Eerste Respondente eerbiediglik dat indien U Edelagbare van oordeel is dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 as 'n onderhandse ooreenkoms wet inter partes bindend was tussen U Applikante en wyle Hendrik Johannes Erasmus, die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 herroepbaar was deur wyle Hendrik Johannes Erasmus en dat gesegde Hendrik Johannes Erasmus dit inderdaad voor sy oorlye eensydig herroep het in sy uiterste Testament, gedateerd 28 Desember 1957, waarvan 'n afskrif hierby aangeheg word gemerk "A".

(C) ALTERNATIEWELIK sê U Tweede Respondente eerbiediglik dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 in wese neerkom op 'n skenking tussen man en vrou in 'n staande huwelik, dat dit as sulks herroepbaar was tot die oorlye van Wyle Hendrik Johannes Erasmus as skenker en dat gesegde Hendrik Johannes Erasmus dit inderdaad voor sy oorlye eensydig herroep het in sy vermelde uiterste Testament, gedateerd 28 Desember 1957.

(D) ALTERNATIEWELIK sê U Tweede Respondente eerbiediglik dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 as onderhandse ooreenkoms 'n pactum successorium is en dat dit derhalwe regtens nietig en sonder enige regskrag hoegenaamd is.

(E) ALTERNATIEWELIK sê U Tweede Respondente eerbiediglik dat indien U Edelagbares van oordeel is dat die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 regsgeldig is en bindend op die eksekuteurs van wyle Hendrik Johannes Erasmus is, U Applikante op grond van die beweerde ooreenkoms van 13 Oktober 1955 hoogstens 'n gevestigde persoonlike reg op die oomblik van oorlye

van/.....

van wyle Hendrik Johannes Erasmus kon verkry het teen die Boedel van Wyle Hendrik Johannes Erasmus No. 995/58 om lewering of registrasie van 'n lewenslange reg van vruggebruik ten aansien van die hele resterende gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714, groot as sulks 330 morges, 312 vierkante roede, geleë in die distrik Hoopstad, te eis en dat eers wanneer die Eksekuteurs van wyle Hendrik Johannes Erasmus lewering of registrasie van vermelde lewenslange reg van vruggebruik aan U Applikante sou gedoen het, sou U Applikante regtens geregtig gewees het om alle regte verbonde aan 'n vruggebruik ten aansien van vermelde eiendom uit te oefen. U Tweede Respondente beweer verder eerbiediglik dat geen sodanige lewering of registrasie van vermelde lewenslange reg van vruggebruik aan U Applikante gedoen is nie daar U Eerste en Tweede Respondente tans nog besig is met die bereddering van die Boedel van wyle Hendrik Johannes Erasmus No. 995/58 en nog geensins 'n Likwidasië-en Distribusierekening vir insae en goedkeuring opgestel het nie aangesien

20 U Eerste en Tweede Respondente in terme van Artikel 68 (2) Boedelwet 24 van 1913 alleen verplig is om dit op of voor 30 Januarie 1959 op te stel tensy die Meester van hierdie Agbare Hof uitstel aan hulle sou verleen. Met eerbied beweer U Tweede Respondente dat eers nadat hul distribusie en Likwidasierekening ooreenkomstig die bepalings van Boedelwet 24 van 1913 ter insae gelêhet en belanghebbende persone geen besware ingedien het nie, is hulle verplig in terme van Artikel 68 (10) Boedelwet 24 van 1913 om die nalatenskap van wyle

30 Hendrik Johannes Erasmus onder sy begunstigdes te verdeel in terme van sy uiterste Testament, gedateerd

28 Desember/.....

28 Desember 1957 en geliaseer by die Meester van hierdie Agbare Hof, en sy Skuldeisers hul skuldvorderinge betaal."

In hierdie houding is volhard en eers gedurende die aanhoor van die aansoek het Dr. Joubert, namens die Eksekuteurs (na my mening tereg) die bewering onder paragrawe (A) tot (D) laat vaar en sy betoog alleen op paragraaf (E), toegespits.

As gevolg van die bepalinge van die testament waarna ek 10 alreeds verwys het, is Jacob Abraham Stefanus Erasmus in sy persoonlike hoedanigheid as derde respondent gevoeg en in sy hoedanigheid as vader en natuurlike voog van sy minderjarige seun Hendrik Johannes Erasmus as vierde respondent gevoeg.

Derde en vierde respondente het nie die applikante se aansoek bestry nie en het te kenne gegee dat hulle by die uitspraak van die hof berus.

In sy betoog het Dr. Joubert dus die geldigheid van die voorgenoemde ruil-ooreenkoms tussen applikante en haar 20 man, toegegee, maar het daarop gewys dat applikante vir h'n bevel vra wat sou verklaar dat sy vruggebruikster van die hele Resterende gedeelte van die plaas Danielsdeel is. Op gesag van de Groot 2:36:2, 2:39:8; Voet 7:1:7, 8:4:1, 8:6:1; Van Leeuwen R.H.R. 2:19:2; Van der Linden 1.11 Van der Keessel, These Selectae 369; Huber H.R. 2:9:4, 2:40:2; 2:41:5, 2:44:2, 8,13,15. D 8:5:3, Inst. 2:4:10; Vinnius Inst. 2:3:4 Nr. 2; Noordt, de usufructu Lib. 2; Caepolla, Tractatus de Servitutibus Urbanorum Praediorum, cap. 21 Nr. I.; de Blocourt- 30 Fischer, p.171-172, p.243; Groenewegen ad Gr. 2:36:2; Van der Keeselad Gr. 2:36:2; Van Apeldoorn ad Gr

2:36:2 en andere, het hy daarop gewys dat by die oorlye van wyle Hendrik Johannes Erasmus, die ruil-coreenkoms slegs 'n persoonlike reg ter verkryging van 'n reg van vruggebruik (ius ad rem acquirendam) aan applikante verleen het en slegs deur lewering of registrasie 'n reg van vruggebruik oor die hele Re-sterende Gedeelte van Danielsdeel, verkry kon word.

Aangesien registrasie of lewering nog nie geskied het nie is applikante nie op 'n bevel wat verklaar dat sy

10 die vruggebruikster van genoemde plaas is nie, geregtig

nie. Mnr. Miller het hierop onder die smeekbede van alternatiewe regshulp, gevra dat die hoofsmeekebede so gewysig word, dat 'n bevel gevra word wat verklaar dat applikante teenoor die Eksekuteurs en die ander belanghebbende partye, geregtig is om die regte van vruggebruik oor die genoemde plaas vanaf die dood van wyle Hendrik Johannes Erasmus, uit te oefen. M.a.w. dat sy op lewering geregtig is, wat haar in staat sal stel om haar regte van vruggebruik uit te oefen. Na

20 my mening is applikante in die onderhawige geval op 'n bevel, soos gewysig, geregtig, veral daar die derde en vierde respondente dit nie opponeer nie.

Die feit dat registrasie nie geskied het nie kan die posisie in die onderhawige geval nie verander nie

want teenoor die eksekuteurs en erfgename is registrasie nie 'n voor-vereiste vir die uitoefening van applikante se reg van vruggebruik nie. (Texas

Co. (S.A.) Ltd. v. Cape Town Municipality 1926 A.D.

459 op 474; Ridler v. Gartner 1920 T.P.D. 249 op

30 259/60; Olivier v. Matzner & Anr. 1942 T.P.D. 324 op op 330).

Al wat nog vir beslissing oorbly is die vraag of die feit dat die distribusie-en-likwidasierekening nog nie

opgestel/.....

opgestel en by die Meester ter insae gelê het nie, of dit, in applikante se weg staan vir die verkryging op hierdie stadium van voorgenoemde bevel.

Net soos in die geval van Dauids v. Est. Hall 1956 (1)

774 het applikante se regte nie by wyse van die testament ontstaan nie maar wel by wyse van die kontrak wat tussen haar en haar man aangegaan was. In die onderhawige geval is daar geen suggestie dat die boedel as insolvent kragtens Art. 48 (3) van die boedelwet, be-

10 handel en beredder moet word nie. In Dauids se saak het Watermeyer Wn. R tot die volgende slotsom geraak. Hy sê op bls. 776 et seq: -

"The principle as stated above has however no application to the present case because the Administration of Estates Act did not create the right which the appellant seeks to enforce. That right arose from a contract and under the Common Law appellant was entitled to enforce it
20 by action. In any event, even if the principle in the Madrasa case, supra, does extend to cases where the statute does not itself create the right or obligation, then it must at least be clear that the Legislature intended that the remedy provided is to be the only remedy available. As was stated by Tindall, J.A. in Mhlongo v. MacDonald, 1940 A.D. 299 at p.310, the question is one depending upon the construction of the particular statute and:

30 "If the Legislature's intention be to encroach on existing rights of persons it is expected that it will manifest it plainly, if not in
express/.....

express words, at least by clear implication and beyond reasonable doubt. See *Blackmore v. Moodies G.M. & Exploration Co. Ltd.*, 1917 A.D. 402, per De Villiers, A.J.A. at p.417".

10 There are no express words in the Act which deprive a creditor of his Common Law right to proceed by way of action against an executor for recovery of his debt, nor, in my opinion, are there any words from which that conclusion must be implied. On the contrary the provisions of sec. 47 appear to me to indicate the very
 10 opposite, namely, that a creditor is not deprived of his ordinary right to sue. My reasons for so saying are that sec. 47 clearly envisages that a creditor may obtain a judgment of a court against an executor before any account has been filed. The section cannot be referring to a judgment reviewing the Master's decision in terms of sec. 68 (a) because that procedure is only open to a creditor after the filing of an account. It must therefore be referring to judgments
 20 in other legal proceedings instituted against the estate, and the inference to be drawn is that creditors are not precluded from instituting such proceedings."

"On a consideration of the Act as a whole I am of opinion that there is nothing to indicate that the Legislature intended to deprive a creditor of his Common Law right to sue the estate. I therefore find myself in respectful agreement with the conclusion reached in *Estate Stanford v. Kruger*, 1942 T.P.
 30 D. 243, where the Transvaal Court in circumstances identical to the present case held that a creditor

retained/.....

retained his right to sue by way of action."

(Vgl. ook Meyerowitz-Administration of Estates 2de druk 162)

Ek wil my, met respek, met die geleerde Regter vereenselwig en ek vind dat dit nie vir applikante nodig is om te wag totdat die distribusie-en-likwidasierekening voltooi is nie. Wat die koste betref meen ek, dit is reg dat die boedel dit betaal.

(1) n Bevel word dus verleen verklarende dat applikante geregtig is om die regte van vruggebruik oor die Restorende Gedeelte van die plaas Danielsdeel No. 714, distrik Hoopstad vanaf die dood van wyle Hendrik Johannes Erasmus, uit te oefen.

(2) Die boedel van genoemde Hendrik Johannes Erasmus, word beveel om die koste van die aansoek, te dra.

Gedeken

R. Klopper

Bloemfontein
5 Maart 1959

Applikante se Prokureur: Naude & Naude

..... se Advokaat: Mnr Miller en Jacobs

Respondente se Prokureur: A.W. McHardy

..... se Advokaat: Dr. C.P. Joubert

Groenylei
No. 1178

De Brug
No. 1191

Voorgestelde verdelings van
Van Zylsplaats No. 291 en Daniels-
deel No. 714 Hoopstad

Restant van
Danielsdeel
No. 714

75 Morg

Dundee No. 228

Afstande in Rooi

Skaal 1 : 30000

Serunskop No. 462

Vooruitgang
No. 925

325 morg

1028

100 morg

1070

1030

Lelievlei
No. 379

V 950

U

Restant van Van Zylsplaats No.
291

I.M.S.
M.D.N.

H.J. Erasmus

J.W.C. Erasmus

Laubscher Serfontein en Van
Rensburg Landmeters Bloemfontein

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

IN DIE AANSOEK VAN:

SUSARAH ALETTA LE GRANGE N.O. 1ste Applikant
 (gebore Erasmus)

en

CHRISTIAAN DAVID ERASMUS N.O. 2nd Applikant

teen

N. MULLER

Respondent

CORAM:

KLOPPER, R.

VERHOOR OP:

29 Januarie, 1959

UIT PRAAK:

KLOPPER, R.

In hierdie geval het die partye ooreengekom dat indien die applikante in die aansoek van J.W.C. Erasmus v. J.A.S. Erasmus; S.A.D. le Grange en Anders, suksesvol is moet die bevel nisi opgehef word met koste, of andersom.

Die applikante in daardie aansoek is suksesvol.

Die bevel nisi word dus opgehef met koste.

Geteken H.W. KLOPPER

BLOEMFONTEIN

5 Maart 1959